

UNIVERSIDADES PRIVADAS COMO EMPRESAS COMERCIALES

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez (*)
Catedrático Emérito
Facultad de Derecho.
Universidad de Costa Rica

(Recibido 14/09/16 • Aceptado 21/11/16)

(*) Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid . España.
Abogado.
Master en Sociología y cuatro años de estudios en Economía por la
Universidad de Costa Rica.- Investigador del Instituto de Investigaciones
Jurídicas. Universidad de Costa Rica.
E- mail: jorgerp10@gmail.com; Tels. (506) 2250 1160, (506) 2259 4844.
Apartado postal (P.O.) 1264 Y Griega 1011, San José, Costa Rica

Resumen: De acuerdo con la sentencia 7494 de 1997 de la Sala Constitucional; y, la sentencia 380 del 2014 del Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, las universidades privadas son empresas mercantiles o comerciales, que se dedican, en forma habitual, a ofrecer en el mercado, servicios de educación universitaria privada al consumidor, en su calidad de destinatario final.

Palabras Clave: Educación universitaria privada, mercado, consumidor, Código de Comercio, actividades comerciales, negocios.

Abstract: According to Sentence No. 7494 of 1997 of the Constitutional Court; and Sentence No. 380 of 2014 of the Second Court of Civil Matters, private universities are mercantile or commercial entities engaged, on regular basis, in offering in the market private university education services to consumers, in their capacity of final recipients.

Keywords: Private university education, market, consumer, Commercial Code, commercial activities, businesses

Índice

Introducción

I Sentencia No. 7494 del 11 de noviembre de 1997 de la Sala Constitucional. *Comentarios*

A) Nota preliminar

B) Considerando IV. Modelos de organización. *Comentario*

C) Considerando V. Finalidad de lucro y fiscalización de la Contraloría General de la República. *Comentario*

D) Considerando VI. Contribución a la solución de los problemas nacionales. *Comentario*

E) Considerando VII. Representación estudiantil. *Comentario*

F) *Excursus*: La reforma estudiantil de Córdoba, Argentina.

II Sentencia N° 380 del 23 de octubre del 2014: Tribunal Segundo Civil. Sección Primera. *Comentario*

A) Nota preliminar

B) Considerando V. *Comentario*

III Voto N0.676 del 2000 de la Comisión Nacional del Consumidor. *Comentario*

Conclusión

Bibliografía

Introducción

Se procede a realizar la presentación y exposición, con los comentarios respectivos, de las sentencias No. 7494 del 11 de noviembre de 1997 de la Sala Constitucional y No. 380 del 23 de octubre del 2014 del Tribunal Segundo Civil, Sección Primera. Completadas por el voto No. 676 del 15 de noviembre del 2000 de la Comisión Nacional del Consumidor, ubicada en el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, con el comentario correspondiente.

I.- Sentencia No. 7494 del 11 de noviembre de 1997 de la Sala Constitucional

A) Nota preliminar:

Esta sentencia de la Sala Constitucional No. 7494 de 1997, tuvo como promovente de la acción de inconstitucionalidad a la Asociación Nacional de Universidades Privadas, impugnando:

- los artículos 1,3,5,6,9,10,13,15,17,18,21 de la *Ley de universidades privadas* No. 6693 de 1981, publicada en La Gaceta No. 243 del 21 de diciembre de 1981. Y,
- artículos 8,9,10,11,12,13,15,16 al 21,23,26 al 30, y del 32 al 41 del *reglamento a esa ley*; decreto ejecutivo No. 19650-MEP, publicado en La Gaceta No. 97 del 23 de mayo de 1990.

El respectivo *Por tanto de esta sentencia*, declaró con lugar esta acción de inconstitucionalidad, respecto a los artículos 5 y 15 de la Ley; y, el numeral 41 del reglamento. Los demás artículos impugnados de la ley y el reglamento, respectivamente, fueron declarados constitucionales.

Artículo 5 de la Ley No. 6693 de 1981

Para solicitar la autorización de funcionamiento de una universidad privada, deberá constituirse, para ese efecto, una fundación o asociación, cuyo personero presentará la respectiva solicitud, dirigida al Consejo Nacional de Enseñanza superior universitaria privada.

Artículo 15 de la Ley No. 6693 de 1981

Se prohíbe la finalidad de lucro en la enseñanza superior universitaria. Los excedentes que eventualmente obtuvieren las universidades privadas, deberán reinvertirse para los mismos fines educativos que persigue la institución, en el entendido de que una

parte de esos excedentes se dedicará a otorgar becas a estudiantes de buenas calificaciones académicas y de escasos recursos económicos. Asimismo, se prohíbe la constitución de sociedades anónimas, o de cualquier tipo de empresa comercial, con el objeto de brindar enseñanza universitaria. La infracción a esta norma, implicará la aplicación inmediata del inciso b) del artículo 17 de esta Ley. Para su fiscalización, el ejercicio económico anual de todas las entidades señaladas en el artículo quinto (5to.) de esta Ley, deberá ser sometida a la Contraloría General de la República.

Artículo 41 Reglamento a la Ley de Universidades Privadas

Fiscalizará las universidades privadas y sus colegios afiliados en sus aspectos financieros (...)

Se hace mención a los artículos 9 y 10 de la Ley, ya que los considero importantes. La Sala Constitucional los estimó conforme a la Carta Magna:

Artículo 9 de la Ley No. 6693 de 1981 . Estudio y la solución de los problemas nacionales

Dentro de los términos de esta ley, las universidades privadas, como instituciones de educación superior gozarán de plena libertad para la docencia, la investigación científica y la difusión de la cultura. Deberán contribuir al estudio y la solución de los problemas nacionales, para la cual establecerán programas de trabajo comunal o servicio obligatorio, equivalentes o similares a los que existen en las universidades estatales.

Artículo 10 de la Ley No. 6693 de 1981. Representación estudiantil

Las autoridades de las instituciones privadas serán las que indiquen sus estatutos . En éstos, deberá establecerse una representación estudiantil en los órganos colegiados que no podrá ser inferior al 25% de la composición total. Deberá permitirse en general, la libre asociación de los estudiantes.

B) Considerando IV.- Modelos de organización. Comentario

Se impugna el artículo 5 en cuanto impone determinados modelos organizativos, eliminando la capacidad negocial de los administrados, vulnerándose de esa forma los artículos 25, 28.2, 46 y 79 de la Constitución Política. Señala el artículo 5 que para solicitar la autorización de funcionamiento de una universidad privada, deberá constituirse, para ese efecto, una fundación o asociación.

Tal norma es inconstitucional, por cuanto vulnera tanto la libertad de empresa que regula el artículo 46 de la Constitución Política, como la libertad de enseñanza consagrada en el numeral 79. Las personas pueden asociarse como mejor crean conveniente para canalizar sus intereses, en este caso, educativos. La libertad de enseñanza, que como se mencionó contempla tanto la libertad de enseñar como la libertad de aprender; exige que quienes deseen constituirse como miembros de una institución de enseñanza superior elijan el modelo societario que mejor se adapte a sus intereses; y, no resulta contrario a los fines de la educación el que esas empresas tengan como fin el lucro, desde luego que no como primordial, ni de manera tal que se constituya en un valladar para el acceso del interesado al sistema educativo, extremo que se analizará de seguido (el subrayado NO es del original).

Comentario:

Este artículo 5 de la ley 6693 de 1981, declarado inconstitucional por este voto, decía:

Para solicitar la autorización de funcionamiento de una universidad privada, deberá constituirse, para ese efecto, una fundación o asociación, cuyo personero presentará la respectiva solicitud, dirigida al Consejo Nacional de Enseñanza superior universitaria privada.

Esta sentencia de la Sala Constitucional No. 7494 de 1997, afirmó que no resulta contrario a los fines de la educación el que la universidad privada, que es una empresa comercial o mercantil, tenga como fin el lucro. Por cuanto, la Constitución Política protege tanto la libertad de empresa (numeral 46) como la libertad de enseñanza (numeral 79).-

C) Considerando V. Finalidad de lucro y fiscalización de la Contraloría General de la República. Comentario.

Señala el artículo 15 de la Ley 6693 de 1981:

“Se prohíbe la finalidad de lucro en la enseñanza superior universitaria. Los excedentes que eventualmente obtuvieren las universidades privadas, deberán reinvertirse para los mismos fines educativos que persigue la institución, en el entendido de que una parte de esos excedentes se dedicará a otorgar becas a estudiantes de buenas calificaciones académicas y de escasos recursos económicos.

Asimismo, se prohíbe la constitución de sociedades anónimas, o de cualquier tipo de empresa comercial, con el objeto de brindar enseñanza universitaria. La infracción a esta norma, implicará la aplicación inmediata del inciso b) del artículo 17 de esta Ley. Para su fiscalización, el ejercicio económico anual de todas las entidades señaladas en el artículo quinto (5to.) de esta Ley, deberá ser sometida a la Contraloría General de la República.”

Señala el accionante que ese artículo impide que los centros puedan organizarse como sociedades, además prohíbe el lucro, lo cual no se prohíbe en el ejercicio de ningún otro derecho fundamental, ni siquiera en la educación infra-universitaria, considera que empresa y actividad de enseñanza no son conceptos incompatibles entre sí. Ese artículo es contrario a la Constitución Política.

En primer término, en cuanto a la finalidad de lucro en la enseñanza, resulta inconstitucional prohibir a las universidades privadas la consecución de un objetivo económico o lucrativo en su actividad, por cuanto ello es contrario a la libertad de empresa que se encuentra tutelada en el artículo 46 de la Constitución Política. Lo contrario conlleva a que se alteren situaciones reales para encubrir un fin económico que en la práctica se denota. Obviamente, ese fin de lucro no puede ir en menoscabo del derecho de enseñanza que tienen los educandos, por lo que no puede ser irrestricto, sino que el Estado debe velar para que exista un adecuado equilibrio, para que se cobren tarifas justas, proporcionales al servicio que se presta y de conformidad a los criterios ya externados en esta sentencia al respecto. Con relación a las formas societarias que puede asumir una organización de enseñanza superior universitaria, conforme se indicó al analizar el artículo 5) de la Ley, resulta inconstitucional establecer limitaciones, por cuanto contraviene la libertad de asociación, la libertad de enseñanza y la libertad de empresa. Por último, con relación a la intervención de la Contraloría General de la República, debe decirse que también resulta inconstitucional porque trasciende las competencias constitucionales a ella establecidas, que según lo dispone el numeral 184 de la Constitución Política son las de: a) fiscalizar la ejecución y liquidación de los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República; b) examinar, aprobar o improbar los presupuestos de las Municipalidades e instituciones autónomas, y fiscalizar su ejecución y liquidación; c) enviar anualmente a la Asamblea Legislativa en su primera sesión ordinaria, una memoria del movimiento correspondiente al año económico anterior, con detalle de las labores del Contralor y

exposición de las opiniones y sugerencias que éste considere necesarias para el mejor manejo de los fondos públicos; d) examinar, glosar y fenecer las cuentas de las instituciones del Estado y de los funcionarios públicos, e) Las demás que esta Constitución o las leyes le asignen. Si las universidades privadas no cuentan con fondos provenientes del Estado o sus instituciones, sea, de la Hacienda Pública, obviamente, no tienen por qué tener fiscalización de la Contraloría General de la República, y por el contrario, si manejan de alguna forma fondos o bienes públicos, en ese caso, la Contraloría sí puede intervenir, en relación con dichos fondos (el subrayado NO es del original).

Comentario:

Se ratifica que la *Constitución Política* protege tanto la libertad de empresa (numeral 46) como la libertad de enseñanza (numeral 79) y la libertad de asociación (numeral 25).

Asimismo, se debe tener en cuenta que en cuanto a la finalidad de lucro en la enseñanza, resulta inconstitucional prohibir a las universidades privadas la consecución de un objetivo económico o lucrativo en su actividad, por cuanto ello es contrario a la libertad de empresa que se encuentra tutelada en el artículo 46 de la Constitución Política (Considerando V, párrafo cuarto).

D) Considerando VI.-Contribución a la solución de los problemas nacionales. Comentario

Impugnan los accionantes el artículo 9 de la Ley 6693 de 1981, señalan que es contrario a lo que establece el artículo 79 de la Constitución Política, por cuanto dispone que las universidades privadas deberán contribuir al estudio y a la solución de los problemas nacionales, para lo cual establecerán programas de trabajo comunal o servicio social obligatorio, equivalentes o similares, a los que existen en las universidades estatales.

Esta obligación no es violatoria de la libertad de enseñanza que tienen las universidades privadas, como centros en donde -al igual que en las universidades públicas- se persigue el pleno desarrollo de la personalidad humana, de la solidaridad, de la comprensión, y en tal razón contribuyen en la solución de los problemas nacionales.

Tal tarea nos incumbe a todos, cada uno dentro de la específica función que desempeña en la sociedad. Los estudiantes de los centros

universitarios privados, al igual que los estudiantes de los centros universitarios públicos, deben estar conscientes de la realidad nacional, puesto que, en principio es en ese contexto en donde van a desarrollar su actividad profesional. Con relación al hecho de que se establezca que los programas deben ser iguales o equivalentes a los de las universidades estatales, debe entenderse que esto es en cuanto al mínimo requerido, que nada impide, si así lo disponen los centros privados, un aporte mayor al estudio y búsqueda de soluciones a esos problemas.(el subrayado NO es del original).

Comentario:

Artículo 9 de la ley 6693 de 1981:

Dentro de los términos de esta ley, las universidades privadas, como instituciones de educación superior gozarán de plena libertad para la docencia, la investigación científica y la difusión de la cultura. Deberán contribuir al estudio y la solución de los problemas nacionales, para la cual establecerán programas de trabajo comunal o servicio obligatorio, equivalentes o similares a los que existen en las universidades estatales.(el subrayado NO es del original).

Esta sentencia de la Sala Constitucional afirma que esa obligación de contribuir al estudio y la solución de los problemas nacionales, NO es violatoria de la libertad de enseñanza que tienen las universidades privadas. Ya que como centros de educación superior, en donde -al igual que en las universidades públicas- se persigue el pleno desarrollo de la personalidad humana, de la solidaridad, de la comprensión, y en tal razón contribuyen en la solución de los problemas nacionales.

Subrayando esta sentencia que esa tarea de contribuir al estudio y la solución de los problemas nacionales, nos incumbe a todos, cada uno dentro de la específica función que desempeña en la sociedad.

Afirmando, que los estudiantes de los centros universitarios privados, al igual que los estudiantes de los centros universitarios públicos, deben estar conscientes de la realidad nacional. Por cuanto, en principio es en ese contexto (en este país, Costa Rica) en donde van a desarrollar su actividad profesional.

Agregando de mi parte, que no solo se trata de la actividad profesional, sino además -y en mayor medida- de la actividad propia e integral de los seres humanos.

Esta sentencia No. 7494 del 11 de noviembre de 1997, de la Sala Constitucional, manda que con *relación al hecho de que se establezca que los programas deben ser iguales o equivalentes a los de las universidades estatales*, (artículo 9 de esta ley 6693 de 1981, debe entenderse que esto es en cuanto al mínimo requerido, que nada impide, si así lo disponen los centros universitarios privados, un aporte mayor al estudio y búsqueda de soluciones a esos problemas.

E) Considerando VII.- Representación estudiantil **Comentario:**

Se cuestiona el artículo 10 de la Ley por establecer que la representación estudiantil en los órganos colegiados de las universidades, ha de ser inferior al veinticinco por ciento de la composición total, exceptuándose los órganos de examen académico. A juicio de esta Sala, la anterior disposición es acorde con la esencia del sistema democrático por el que optó el constituyente. Si es en el sistema educativo donde primero se aprende la importancia del ejercicio de la vida democrática, es razonable y deseable que sean éstas las primeras organizaciones que den el ejemplo de pluralismo y participación en su seno. No es posible formar ciudadanos respetuosos del régimen democrático, dentro de estructuras jerarquizadas, verticalizadas o totalitarias. Si la libertad de educación tiene dos vertientes, por un lado el derecho de enseñar y por otro, el derecho de aprender, es obvio que los estudiantes han de tener canales de participación importantes dentro de la estructura de funcionamiento y organización de las universidades. Tal norma no viola en modo alguno los artículos 33 y 79 de la Constitución.

Comentario:

El artículo 10 de la ley 6693 de 1981, manda:

Las autoridades de las instituciones privadas serán las que indiquen sus estatutos. En éstos, deberá establecerse una representación estudiantil en los órganos colegiados que no podrá ser inferior al 25% de la composición total. Deberá permitirse en general, la libre asociación de los estudiantes (el subrayado no es del original).

Esta sentencia de la Sala Constitucional, No. 7494 del 11 de noviembre de 1997, afirma que *la demandante cuestiona el artículo 10 de esta Ley 6693 de 1981, por establecer que la representación estudiantil en los órganos colegiados de las universidades, ha de ser no inferior al veinticinco por ciento de la composición total, exceptuándose los órganos de examen académico.*

Con relación a este argumento de la demandante, la Sala Constitucional, afirmó que la anterior disposición (artículo 10 supracitado), es acorde con la esencia del sistema democrático por el que optó el constituyente (de Costa Rica). Si es en el sistema educativo donde primero se aprende la importancia del ejercicio de la vida democrática, es razonable y deseable que sean éstas las primeras organizaciones que den el ejemplo de pluralismo y participación en su seno.

Agregando esta Sala, que no es posible formar ciudadanos respetuosos del régimen democrático, dentro de estructuras jerarquizadas, verticalizadas o totalitarias. Si la *libertad de educación tiene dos vertientes*, por un lado el derecho de enseñar y por otro, el derecho de aprender, es obvio que los estudiantes han de tener canales de participación importantes dentro de la estructura de funcionamiento y organización de las universidades. Tal norma no viola en modo alguno los *artículos 33 y 79 de la Constitución Política*, como lo argumenta el demandante.

F.- Excursus: La reforma estudiantil de Córdoba, Argentina, de 1918

Aquí cabe recordar la reforma estudiantil de Córdoba, Argentina, de 1918, a propósito del tema de la representación estudiantil de este Considerando VII de la Sentencia No. 7494 del 11 de noviembre de 1997, de la Sala Constitucional:

los estudiantes de la Universidad de Córdoba en 1918, mostraron sus inquietudes, en el Manifiesto Liminar del 21 de junio de 1918, en el cual – entre otras cosas- expresaron lo siguiente:

- a- darle autonomía a la universidad, respecto de los poderes eclesiástico, militar, político, económico y gubernamental.
- b- *La participación estudiantil debe contar con voto en los órganos decisorios universitarios, en un 50%.*

El redactor de este Manifiesto estudiantil, fue Deodoro Roca Allende (Koban, Néstor. Deodoro Roca, el hereje, Buenos Aires: editorial Biblos, 1999).

Deodoro Roca Allende: nace en Córdoba, Argentina el 2 de julio de 1890 y allí muere el 7 de junio de 1942. En 1915 se gradúa de abogado. En junio del 1918, **redacta el Manifiesto**. Liminar, que se hace público el 21 de ese mes y año. El 3 de noviembre se casa con María del Rosario Dehesa Pizarro, hija del que fue Rector de la Universidad Nacional de Córdoba, Julio Dehesa González.-

El Manifiesto Liminar es el nombre dado a la proclama de movimiento de reforma universitaria de la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina) del 21 de junio de 1918. Redactado por **Deodoro Roca Allende** y adoptado como documento programático por la Federación Universitaria de Córdoba. Constituyó la base de la reforma universitaria argentina. Su difusión e influencia se extendió rápidamente al resto de Latinoamérica constituyendo la base de todos los movimientos reformistas posteriores (<https://es.wikipedia.org>).

La idea central del documento es la denuncia de la “*antigua y anacrónica estructura*” de gobierno universitario que no había sido cambiada desde la Independencia, constituyendo según sus autores la “*última cadena que, en pleno siglo XX, nos ataba a la antigua dominación monárquica y monástica*”.

Este Manifiesto lo firma la Comisión Directiva de la Federación Universitaria de Córdoba, Argentina. (www.wikipedia.org).

Las bases programáticas que estableció la reforma universitaria fueron:

Co-gobierno estudiantil

Autonomía universitaria

Docencia libre

Libertad de cátedra

Investigación como función de la universidad

Extensión universitaria y compromiso con la sociedad

(www.unc.edu.ar)

Este documento histórico sostuvo – entre otras cosas- que:

Las universidades han sido hasta aquí el refugio secular de los mediocres, la hospitalización segura de los inválidos y –lo que es peor aún– el lugar en donde todas las formas de tiranizar y de insensibilizar hallaron la cátedra que las dictara.

Las universidades han llegado a ser así un fiel reflejo de estas sociedades decadentes que se empeñan en ofrecer el triste espectáculo de una inmovilidad senil.

Proclamamos bien alto el derecho sagrado a la insurrección.

El próximo año 2018, se cumple un siglo de este histórico e importante movimiento estudiantil, generador de la reforma universitaria en América Latina y el Caribe (Romero-Pérez, 2017, págs. 121- 122).

II.-Sentencia 380 del 2014 del Tribunal Segundo Civil, Sección Primera. Comentario.

A) Nota preliminar

En esta sentencia se estableció la naturaleza comercial de las universidades privadas, estableciendo su libertad empresarial, de enseñanza y libertad de asociación (González, 2017).-

B) Considerando V: sobre la prescripción

“Como se aprecia, el a *quo estima* que la relación jurídica entre las partes de este proceso es de naturaleza civil, al ser la demandada una asociación y no una persona jurídica de orden mercantil, a la cual le resulta aplicable lo dispuesto por el inciso 1 de la Ley de Asociaciones y no la leyes comerciales, máxime que no acreditó, que el fin de su actividad sea estrictamente de lucro, además, por el hecho de que la actividad de la accionada está regulada por el *Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada (CONESUP)*. Sin embargo, estas apreciaciones son insuficientes para la resolución de este asunto. El Tribunal considera, que previo a determinar que dicha relación jurídica entre el actor y la demandada, es de carácter mercantil o civil, se ha debido proceder a un análisis integral del ordenamiento jurídico vigente. En primer lugar tenemos que, la ley número 218, denominada **Ley de Asociaciones**, que “*Artículo 1º.-El derecho de asociación puede ejercitarse libremente*

conforme a lo que preceptúa esta ley. En consecuencia, quedan sometidos al presente texto las asociaciones para fines científicos, artísticos, deportivos, benéficos, de recreo y cualesquiera otros lícitos que no tengan por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia. Se regirán también por esta ley los gremios y las asociaciones de socorros mutuos, de previsión y de patronato./

Artículo 2º.-Las asociaciones que no siendo de las enumeradas en el artículo anterior se propongan un objeto meramente comercial o civil se regirán por las leyes comerciales o civiles, según el caso.”.

El Código de Comercio, que entró en vigencia el 27 de mayo de 1964 estableció en el artículo 5, dos criterios diferentes para determinar quién es comerciante, uno objetivo y otro subjetivo. En el primero de ellos se estima que es comerciante, aquella persona con capacidad jurídica que ejerce en nombre propio, actos de comercio como ocupación habitual y en el segundo, las sociedades constituidas de conformidad con las disposiciones de ese Código, independientemente de cual pueda ser el objeto o actividad que lleven a cabo. Por su parte, los numerales 1 y 6 de dicho cuerpo de leyes (*Código de Comercio*) resaltan la importancia del criterio objetivo al señalar claramente:

“Artículo 1.- Las disposiciones contenidas en el presente Código rigen los actos y contratos en él determinados, aunque no sean comerciantes las personas que los ejecuten....

Artículo 6.-Los que ocasionalmente lleven a cabo actos de comercio no serán considerados comerciantes, pero quedan sometidos, en cuanto a esos actos, a las leyes y reglamentos que rigen los actos de comercio.”

Sobre esto último ha señalado la **Sala Primera, sentencia 31-F-S1 del 19 de enero del 2012:**

“Considerando III.-...Empero, si bien este es un elemento (la cooperativa realiza una actividad mercantil) que debe ser valorado para justificar la aplicación del régimen mercantil, no es el único, ya que por el solo hecho de que una de las partes ejerza actividades de comercio, no debe entenderse que todas las relaciones jurídicas en que participe adquieren esta naturaleza. Por el contrario, debe atenderse a las características propias de esa relación jurídica a efectos de

determinar cuál es la normativa que regula ese vínculo particular. Cabe destacar que el ordinal primero del Código de Comercio pone de relieve este aspecto, al señalar que dicho cuerpo normativo regirá “los actos y contratos en él determinados, aunque no sean comerciantes las personas que los ejecuten” (el subrayado es suplido). Como se logra colegir de lo anterior, resulta claro que el ámbito de aplicación está ligado a la existencia de un acto de comercio, y no a la naturaleza de quienes intervengan en ese negocio jurídico. En este orden de ideas, resulta fundamental analizar la relación jurídica en cuestión para así determinar las reglas de prescriptibilidad con base en las cuales se debe resolver el conflicto.” (ver voto número 31 de las 09:10:00 horas del 19/01/2012 de la Sala Primera) .

Ahora bien, la **ley 7472 denominada Ley de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor**, promulgada en fecha 20 de diciembre de 1994, vino a regular varios temas de interés al caso. Efectivamente, el numeral 2 define las figuras del consumidor y comerciante de la siguiente manera:

“Consumidor: Toda persona física o entidad de hecho o de derecho, que, como destinatario final, adquiere, disfruta o utiliza los bienes o los servicios, o bien, recibe información o propuestas para ello ...Comerciante o proveedor: Toda persona física, entidad de hecho o de derecho, privada o pública que, en nombre propio o por cuenta ajena, se dedica en forma habitual a ofrecer, distribuir, vender, arrendar, conceder el uso o el disfrute de bienes o a prestar servicios, sin que necesariamente esta sea su actividad principal.”

En relación a las definiciones anteriores, **la Comisión Nacional del Consumidor, en el voto 2173-98 de las 13:30 del 02/11/1998** de forma ilustrativa señaló: (en igual sentido los votos 322 y 666, ambos del 2000).-

“SEGUNDO.-...En principio la definición de comerciante, se hizo necesaria para delimitar la materia que sería de conocimiento de los tribunales mercantiles y no de los civiles, varios criterios trataron de determinar entonces cuáles relaciones serían reguladas por el Derecho Mercantil, uno de estos criterios consiste en determinar si uno de los sujetos es un comerciante (criterio subjetivo), otro de los criterios establece que esa tutela

*dependerá de si el acto es un acto de comercio con independencia de quien lo realice (criterio objetivo). Así por ejemplo el **Código de Comercio costarricense** es considerado predominantemente objetivo, lo anterior por cuanto el artículo 1 dispone que las disposiciones contenidas en ese Código rigen los actos y contratos en él determinados “aunque no sean comerciantes las personas que los ejecuten, los contratos entre comerciantes se presumen actos de comercio”; en tanto que el artículo 5 define quién es comerciante, en este orden de cosas si bien existen una serie de actos que son de comercio (los contenidos en ese Código), también existe una definición de quien es comerciante a efectos de aplicar la presunción. ...*

*TERCERO.-De la definición de comerciante contenida en el artículo 5, puede concluirse que los comerciantes pueden ser personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que actúen en nombre propio o por cuenta ajena que en forma habitual ofrezca, venda, arriende, conceda el uso o disfrute de bienes o preste servicios, sin que necesariamente ésta sea su actividad principal. La habitualidad se refiere a que la actividad debe desarrollarse profesionalmente, debe manifestarse al exterior y dirigirse al mercado en forma pública, sistemática y continua, aunque la actividad puede ser interrumpida no debe ser ocasional. Tampoco debe ser su actividad principal, puede ser accesorio. Este es el sujeto obligado por el artículo 31 de la Ley 7472, el hecho de que una variedad de entes realicen actos de comercio o puedan realizarlos lícitamente, no implica per se que puedan ser sancionados por *la Comisión Nacional del Consumidor*, a menos que puedan ser calificados como tales de conformidad con el artículo 2 de esa Ley.*

Por su parte, en la norma 6 de esta ley se estableció la eliminación de una serie de restricciones al comercio, entre las cuales está la siguiente:

*“...Se reconoce la facultad de las cámaras y las asociaciones privadas para autorregular su actividad económica, para garantizar la prestación *eficiente de servicios a la sociedad, con estricta observancia de los principios éticos y de respeto por la libertad de concurrencia de los agentes económicos y para prevenir las conductas que en esta Ley se prohíben y sancionan. La participación de esas entidades no podrá limitar el libre acceso al mercado correspondiente ni impedir la competitividad de nuevos ajustes económicos.*”*

El desarrollo normativo expuesto y las resoluciones de cita, permiten concluir, que al día de hoy, independientemente de la manera en que se constituya una persona jurídica, ya sea, conforme a la **Ley de Asociaciones** o bajo alguna de las formas societarias establecidas en el **Código de Comercio**, si su fin principal es o no el lucro; o bien, deba ser regulada por el Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada, se rige por las leyes comerciales, en cuanto a los actos de comercio que lleve a cabo (tomado de : sentencia 380 del 2014 del Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, que se expone aquí, hace la cita del voto 7494 de 1997, considerando V: finalidad de lucro y fiscalización de la Contraloría General de la República, de la Sala Constitucional).

Es así como, no le cabe la menor duda a esta Cámara, que el contrato suscrito entre el demandante y la accionada es de carácter mercantil, por ser este un acto de comercio. Es público y notorio que, en el mercado económico, la demandada es una persona privada, legalmente constituida, que a nombre propio se dedica en forma habitual a ofrecer servicios de educación privada al consumidor en su calidad de destinatario final, como lo es el actor, quien los adquiere, utiliza y disfruta. En ese orden de ideas, para efectos de prescripción, dicha relación se rige por las disposiciones del Código de Comercio, específicamente por la norma del artículo 984, que establece para estos casos, un plazo de cuatro años” (tomado de: sentencia 380 del 2014 del Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, que se expone aquí, hace la cita del voto 7494 de 1997, considerando V: finalidad de lucro y fiscalización de la Contraloría General de la República, de la Sala Constitucional).

Comentario:

Aquí se subraya la afirmación de este *Considerando V* sobre la prescripción, en el sentido de que la demandada (Asociación para la promoción de la cultura Miguel Angel Castro Carazo, conocida como Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, ULACIT), se rige por las leyes comerciales, en cuanto a los actos de comercio que lleve a cabo.

El contrato suscrito entre el demandante, Carlos Campos Zamora; y, la accionada- ULACIT-, es de carácter mercantil, por ser este un acto de comercio. Es público y notorio que, en el mercado económico, la demandada es una persona privada, legalmente constituida, que a nombre propio se dedica en forma habitual a ofrecer servicios de educación privada al consumidor en su calidad de destinatario final, como lo es el

actor, quien los adquiere, utiliza y disfruta. En ese orden de ideas, para efectos de prescripción, dicha relación se rige por las disposiciones del Código de Comercio, específicamente por la norma del artículo 984, que establece para estos casos, un plazo de cuatro años.

III) Voto N.º.676 del 2000 de la Comisión Nacional del Consumidor. Ministerio de Economía Industria y Comercio. Comentario

RESULTANDO:

Primero: Mediante escrito presentado en fecha 7 de noviembre de 1997 por el señor Miguel Eduardo Delgado Valverde establece denuncia contra el Taller Tasthan, por supuesto incumplimiento de contrato de reparación, menciona el señor Delgado” En dicho Taller mecánico se le hizo un over hal/, al vehículo de mi propiedad SJP 1724, quedando mal reparado” . (Aporta como prueba de lo manifestado: a-) Fotocopias de testimonio de acta notarial del 6 de noviembre de 1997, b-) Fotocopias de facturas números 0039587,0038751, 17860,52,0060848, 1941 c-) Fotocopia de carta de fecha 12 de noviembre de 1997, pruebas visibles desde el folio 02 al 04.

Segundo: El órgano director por resolución de las nueve horas del diecinueve de octubre del dos mil (ver folio 38 al41 frente) consideró que:

Primero: El artículo número 2 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (LPCDEC), **conceptualiza al consumidor de la siguiente manera**, en lo conducente:

“Toda persona física o entidad de hecho o de derecho que, como destinatario final, adquiere, disfruta o utiliza los bienes o los servicios, o bien recibe información o propuestas para el/o. También se considera consumidor al pequeño industrial o al artesano -en los términos definidos en el Reglamento de esta Ley- que adquiera productos terminados o insumas para integrarlos en los procesos para producir; transformar comercializar o prestar servicios a terceros”.

*En este sentido, cabe mencionar que la Comisión Nacional del Consumidor en el voto N.º **2173-98** de las 13 horas 30 minutos del 2 de noviembre de **1998**, señala en lo que interesa:*

“... puede concluirse que los comerciantes pueden ser

personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que actúan en nombre propio o por cuenta ajena que en forma habitual ofrezca, venda, arriende, conceda el uso o disfrute de bienes o preste servicios, sin que esta sea su actividad principal. La habitualidad se refiere a que la actividad debe desarrollarse profesionalmente, debe manifestarse al exterior y dirigirse al mercado en forma pública, sistemática y continua, aunque la actividad puede ser interrumpida, no debe ser ocasional ...).

Así mismo, por el dictamen de la Procuraduría General de la República, identificado con el número C-180-2000 define al comerciante como consumidor, en los siguientes términos:

“ ...Así, una persona que se dedique al comercio puede adquirir bienes con tres fines distintos: utilizarlos para su consumo privado final, utilizarlos en su negocio para su consumo en procesos administrativos o de distribución o comercialización de productos, y utilizarlos directamente para reinsertarlos al mercado mediante la reventa. Obsérvese que tratándose de la segunda reseñada podría afirmarse que sí existe consumo final, pues la vida útil del bien se agota a lo interno de la empresa, sin que este último reingrese posteriormente al mercado. A pesar de ello, es claro que el bien fue utilizado con una finalidad empresarial y que formó parte de un proceso de comercialización, proceso en el cual - excepción de los relacionados con pequeños industriales y artesanos- no existe acto de consumo”, por lo que concluye la Procuraduría General en lo siguiente:

“Unicamente cuando el comerciante actúa en el primero de los supuestos dichos (consumo privado final) puede catalogarse como -consumidor- en los términos previstos en el artículo segundo de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. En las otras dos hipótesis, el bien reingresa directa o indirectamente al mercado, por lo que no podría afirmarse válidamente que hubo consumo final” .

Así, por el **artículo 227 de la Ley General de la Administración Pública** en lo conducente establece:

“El órgano director resolverá todas las cuestiones previas

surgidas durante el curso del procedimiento, aunque entren en la competencia de otras autoridades administrativas, pero deberá consultarlas a éstas inmediatamente después de surgida la cuestión y el órgano consultado deberá dictaminar en el término de tres días” (el resaltado no es del original), por su parte el ordinal 292 expresa:” La administración rechazará de plano las peticiones que fueren extemporáneas, impertinentes o evidentemente improcedentes ... “.

*(...) Segundo: En el caso de marras, se interpone la denuncia manifestando el hecho del eventual incumplimiento de reparación de un motor que fue sometido a un over hall, por lo cual, en la audiencia de conciliación de acuerdo al acta que al efecto se levantó manifiesta el denunciante en su petitoria lo siguiente: “ ya que el vehículo propiedad del denunciante es una herramienta de trabajo y por lo tanto le está ocasionando perjuicios económicos”, dada la naturaleza de la situación denunciada, la cual es la reparación de un bien para trabajar, y analizando la resolución de la Comisión Nacional del Consumidor, el dictamen de la Procuraduría General, en el cual indicó el **concepto de consumidor final**, y de conformidad con los artículos de la Ley en comentario, al no ser un consumidor final en el concepto de la Ley, se declara inadmisibles por razones improcedencia y se ordena su archivo. Por tanto: De conformidad con la normativa citada los hechos denunciados no constituyen infracción a la Ley 7472, es decir la presente denuncia es inadmisibles por falta de legitimación activa ordenándose el archivo del expediente. De acuerdo al artículo 88 del reglamento de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, elévese en consulta a la Comisión Nacional del Consumidor. Notifíquese:*

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Vistas las razones expuestas por el órgano director en la resolución de las nueve horas del veintitrés de octubre del dos mil, se considera que el criterio emitido es acertado.

SEGUNDO: De conformidad con lo manifestado en la presente resolución considera este órgano que efectivamente la denuncia interpuesta por Miguel Delgado Valverde contra Taller Tastan es *inadmisibles por razones de falta de legitimación activa la acción* en los términos arriba descritos.

POR TANTO:

Se confirma la resolución del órgano director del procedimiento de las nueve horas del veintitrés de octubre del dos mil en cuanto declaró inadmisibles por razones de falta de legitimación activa la denuncia interpuesta por Miguel Delgado Valverde contra Taller Tastan.

Contra la presente resolución cabe el recurso de reconsideración o reposición, el cual deberá plantearse ante el órgano director dentro de los dos meses siguientes a la fecha de su notificación para ser conocido y resuelto por la **Comisión Nacional del Consumidor**. Archívese el expediente en el momento procesal oportuno. Notifíquese expediente 2187-97-9.

Comentario:

En este voto N^o 676 del 2000 de la Comisión Nacional del Consumidor se hace una definición y una relación conceptual de los términos comerciante, consumidor y consumidor final.

Conclusión

De acuerdo con la *sentencia 7494 de 1997 de la Sala Constitucional*; y la *sentencia 380 del 2014 del Tribunal Segundo Civil*, Sección Primera, expuestas y analizadas, las universidades privadas son empresas mercantiles o comerciales, que se dedican- en forma habitual-, a ofrecer en el mercado, servicios de educación universitaria privada al consumidor, en su calidad de destinatario final.

El mercado capitalista es el espacio donde actúan, oferentes y demandantes de bienes y servicios.

Ese *mercado* actúa o funciona, como en las demás áreas de la actividad económica, de conformidad con las curvas de oferta y demanda.

El *servicio* que se ofrece o se vende en ese mercado, son servicios educativos universitarios .

Los *consumidores* de esos servicios, son aquellos que los adquieren, mediante un precio.

El *precio* del servicio que se solicita o adquiere, es la cantidad de dinero, pactada entre el oferente y el demandante (consumidor).

El *lucro* es la motivación para actuar en ese mercado universitario privado.

La *ganancia* es la cantidad representada en la cantidad de dinero, que obtiene el oferente, por la venta del servicio citado.

Bibliografía

Consejo Nacional de Rectores (2004) *La educación superior universitaria* en Costa Rica. (San José: CONARE, noviembre)

González, Gustavo (2017) *Análisis lógico de la jurisprudencia sobre el empresario comercial de Costa Rica*

(San José: Universidad de Costa Rica- Colegio de Abogadas y Abogados, Revista de Ciencias Jurídicas, No. 144).

Malavassi, Federico (1985) *La libertad de enseñanza y la creación de la Universidad Autónoma de Centro América*

(San José: Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho)

Molina, Iván (2016) *La educación en Costa Rica de la época colonial al presente*. (San José: Editorial Universitarias Públicas Costarricenses)

Romero-Pérez, Jorge Enrique (2017) *La universidad pública y retos institucionales* (San José: Universidad de Costa Rica- Colegio de Abogadas y Abogados, Revista de Ciencias Jurídicas, No. 142).

La Universidad Pública en Costa Rica (2017).

(San José: Editorial Isoma)

Universidad Autónoma de Centro América (1991) *Ordenanzas y anuario universitario* (San José: Editora Jossmay, SANSE S.A.)

Ruiz, Angel (2001) *La educación superior en Costa Rica*

(San José: Universidad de Costa Rica- CONARE)